

# ČLÁNKY

## Protiprávnost - co je jejím zdrojem v soukromém právu?\*

Wrongfulness - What are its Sources in Private Law?

David Elischer\*\*

### Abstrakt

*S ohledem na rekodifikaci se objevují názory směřující k přiblížení či dokonce ztotožnění dvou samostatných předpokladů odpovědnosti, a to protiprávnosti se zaviněním. Opíraje se o vymezení domněnek nedbalosti, uzavínají stanoviska, jak je třeba chápat zavinění, resp. nedbalost a jaký standard posouzení (ryze objektivní, diferencovaně objektivní, subjektivizovaný a ryze subjektivní) má být na ni aplikován. Domnívám se, že nezbytným předpokladem k uvedeným úvahám (a teoretickým řešením) má být rovněž analýza protiprávnosti z hlediska jejího smyslu a funkce v deliktním systému. Účelem příspěvku je proto – kromě přiblížení komparativního kontextu (Rakousko, Německo, Francie, Švýcarsko, Nizozemí) – rozbor konceptu protiprávnosti v rekodifikované české úpravě se zřetelem k nové textaci generálních klauzulí občanskoprávní odpovědnosti a prevenčních norem. Smyslem analýzy je poukázat na užitečnost důsledného oddělení, resp. rozlišení protiprávnosti a zavinění a na jejich rozdílné funkce v deliktním systému. Mám totiž za to, že zavinění by nemělo splýnout s protiprávností, tj. nemělo by se dále významně objektivizovat, a mělo by dále plnit funkci určitého subjektivního korektivu při vzniku občanskoprávní odpovědnosti založené na zavinění.*

### Klíčová slova

*Protiprávnost; protiprávní jednání; občanskoprávní odpovědnost; zavinění; přičitatelnost.*

### Abstract

*With regard to the recodification it appears the approaches leading towards identification of two separate prerequisites of liability, namely the wrongfulness and the fault. Relying on the definition of negligence assumptions, different opinions are heard about how the culpability should be understood. What the assessment standard (purely objective, differentiated objective, subjectivised or purely subjective) should be applied to it. Necessary to these considerations (and theoretical solutions) is also an analysis of wrongfulness in terms of its meaning and function in tortlaw system. The purpose of the paper is to approach the comparative context (Austria, Germany, France, Switzerland, Netherlands, Italy), and to analyse the wrongfulness in the new Czech private law with special regard to new wording of basic general clauses as well as the prevention*

\* Tento článek byl zpracován v rámci projektu Grantové agentury ČR reg. č. 16-22016S „Právní jednání a odpovědnost právnických osob“.

\*\* Doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D., Katedra občanského práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha / Department of Civil Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: [elischer@prf.cuni.cz](mailto:elischer@prf.cuni.cz)

*dispositions. The purpose of the analysis is to show the usefulness of a thorough separation of wrongfulness and culpability and their different functions in delictual system. I believe that the fault should not merge with wrongfulness, i.e. it should not be significantly further objectified and should continue to perform the function of a particular subjective corrective in the development of civil liability based on fault.*

### Keywords

*Wrongfulness; Unlawfulness of the Conduct; Civil Liability; Unlawfulness of the Result; Fault; Imputability.*

## 1 Protiprávnost obecně

Protiprávnost<sup>1</sup> je většinou právních řádů pokládána vedle existence škody, příčinné souvislosti a zavinění (jde-li o subjektivní odpovědnost), za jeden z předpokladů občansko-právní odpovědnosti. Na stejném východisku byl postaven i český deliktní systém, který chápal prvek protiprávnosti jako nezbytnou objektivní podmínku vzniku odpovědnosti.<sup>2</sup> Ovšem nikoli všechny evropské národní právní úpravy s tímto předpokladem stejně nakládají a jsou i takové, které předpoklad protiprávnosti coby samostatné kategorie ke vzniku odpovědnosti nevyžadují.

V Evropě jsou uplatňovány zásadně tři odchylné systémy (anglický, francouzský a německý) s tím, že pro kontinentální Evropu jsou determinující posledně zmíněné dva modely. Ostatní právní úpravy zpravidla tendují k jednomu či druhému, eventuálně se snaží najít jakýsi průnik obou systémů a pracují tak často s hybridními schématy (Itálie, Švýcarsko, Rakousko).

S ohledem na rekodifikaci soukromého práva, jež se nevyhnula deliktnímu právu, je nyní nutné sledovat právě tyto legislativní tendence, jejich doktrinní reflexe a případné judikатурní interpretace, nakolik existuje možnost ztotožnění předpokladu protiprávnosti se zaviněním, resp. seřazení jejich základního rozdílu. Opíraje se o vymezení domněnek nedbalosti, objevují se různé názory, jak je třeba chápat zavinění, resp. nedbalost a jaký standard posouzení (ryze objektivní, diferencovaně objektivní, subjektivizovaný a ryze

1 Angl.: „wrongfulness“ nebo též „unlawfulness“; něm.: „widerrechtlichkeit“ nebo „rechtswidrigkeit“; fr.: „illicéité“ nebo „illégalité“; it.: „illiceità“ nebo „illicito“.

2 BERAN, Karel. *Předpoklady vzniku právní odpovědnosti (prvky skutkové podstaty)*. Teória práva. 5. vyd. Bratislava: EuroKódex, 2013, s. 275–293; ŠVESTKA, J. In: KNAPPOVÁ, ŠVESTKA, DVOŘÁK a kol. *Občanské právo hmotné II*. 4. vyd. Praha: ASPI, 2006; LUBY, Š. *Prevencia a zodpovednosť v občianskom právu*. Bratislava: Obzor, 1958; ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966; KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968; LAZAR, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd., Bratislava: Iurica editia, 2006; FIALA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd. Brno: Doplněk, 2001; BREJCHA, A. *Odpovědnost v soukromém a veřejném právu*. Codex Bohemia, 2000 a další.

subjektivní) má být na ni aplikován.<sup>3</sup> Mám za to, že nezbytným předpokladem k uvedeným úvahám (a teoretickým řešením) má být rovněž analýza protiprávnosti z hlediska jejího smyslu a funkcí v deliktním systému. Účelem příspěvku je proto – kromě výše uvedeného komparativního kontextu – rozbor konceptu protiprávnosti v rekodifikované české úpravě se zřetelem k nové textaci generálních klauzulí občanskoprávní odpovědnosti a prevenčních norem.

## 2 Zahraniční přístupy

### 2.1 Rakousko

Význam protiprávnosti jako základního předpokladu vzniku občanskoprávní odpovědnosti plyne v **rakouském** občanském právu z pozitivněprávního vymezení jednání, z něž vzchází škoda.<sup>4</sup>

Základní norma rakouského deliktního práva činí rozdíl mezi způsobením škody protiprávním jednáním/opomenutím a náhodou. Zavinění je v rakouském občanském právu chápáno obdobně jako v českém deliktním systému, totiž jako subjektivní předpoklad odpovědnosti tam, kde se k zavinění přihlíží. Přitom v zavinění samém je spatřován spíše postoj, resp. subjektivní psychický vztah pachatele deliktu k jeho protiprávnímu jednání.

Zatímco **teorie protiprávnosti v jednání** (*verhaltensunrechtslehre*) spatřuje protiprávnost v samotném lidském chování, at' již aktivním (konání) nebo pasivním (opomenutí), **teorie protiprávnosti v následku** (*erfolgsunrechtslehre*) staví jako základ protiprávnosti toliko škodlivý výsledek/účinek. Z pohledu převažující rakouské teorie nicméně přesvědčivěji

3 Kupř. LOVĚTÍNSKÝ, V. *Subjektivní odpovědnost a pojem zavinění v české a německé úpravě deliktního práva*. Praha, 2013, 90 s., s. 56 a násl. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Vedoucí práce David Elischer; LOVĚTÍNSKÝ, V. *Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity*. *Právní rozhledy*. 3/2016, s. 77 a násl.; TICHÝ, L., HRÁDEK, J. *Deliktní právo v návrhu nového občanského zákoníku*. *Právní fórum*. 2012, č. 1, s. 6–21; BEZOUŠKA P. *Komentář k § 2910*. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1542; HRÁDEK, J. *Komentář k § 2911 a § 2912*. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 928; KOZIOL, H. *Úprava odpovědnosti za škodu v návrhu českého občanského zákoníku z hlediska srovnávací analýzy*. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., TICHÝ, L. (eds.) *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 21. 11. a 5. 12. 2008*. Beroun: Eva Rozkotová – IFEC, 2008, s. 22; MELZER, F., CSACH K. *Komentář k § 5*. In: MELZER, F., TÉGL, P. et al. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I*. Praha: Leges, 2013, s. 96; JANEČEK, V. *Kauzalita a rozsah odpovědnosti*. *Právník*. 2016, č. 11. s. 959–981.

4 Protiprávnost je výslovně zmíněna v § 1294 ABGB: „Škoda vzniká buď z **protiprávního** jednání nebo opomenutí jiného, nebo náhodou. Protiprávní poškození je způsobeno buď úmyslně, nebo neúmyslně. Úmyslné poškození spočívá buď ve zlém úmyslu, byla-li škoda způsobena vědomě a s vůlí, nebo v nedbalosti (nedopatření), byla-li způsobena zaviněnou nevědomostí nebo nedostatkem náležité pozornosti či náležité péče. Obojí se nazývá zavinění.”

vyznívají závěry teorie první dovozující, že atributem protiprávnosti lze charakterizovat lidské jednání samo o sobě, nikoli až výsledek takového jednání.<sup>5</sup>

Kritika teorie protiprávnosti v jednání míří zejména na fakt, že plné ztotožnění se s ideou protiprávnosti v samotném jednání vlastně vede ke smazání rozdílu mezi protiprávností na jedné straně a zaviněním na straně druhé. Koziol v této souvislosti upozorňuje na ono distinktivní znaménko: protiprávnost je kategorie objektivní, zatímco zavinění je atributem subjektivním.<sup>6</sup>

V rakouském deliktním právu existují zvláštní případy, kdy – i při nedostatku subjektivního předpokladu (zavinění) – může protiprávnost v kombinaci s jinou právní skutečností založit odpovědnost rovněž. Tou skutečností je tzv. **ekonomická (resp. majetková) způsobilost nést škodu** (*wirtschaftlichen Tragfähigkeit* – srov. § 1310 ABGB).

V souladu s tímto ustanovením může soudce přimět k povinnosti náhrady škody, ať již zcela nebo z části, i jinak deliktně nezpůsobilého škůdce, jestliže poškozený nemůže z nějakého důvodu<sup>7</sup> získat náhradu škody od osoby, která měla o deliktně nezpůsobilého škůdce pečovat či nad ním vykonávat dohled, tj. může být učiněn povinným k náhradě škody i nezletilec či osoba trpící duševní poruchou.<sup>8</sup>

První množinu protiprávních jednání v rakouské úpravě představuje **porušení zvláštního kogentního právního pravidla, které je normou obsahující určité limity lidského chování v různých situacích**.<sup>9</sup> Tyto normy jsou napříč právním řádem obsaženy v různých zákonech, resp. ochranných předpisech (*Schutzgesetze*), typicky správněprávních (např. dopravní, stavební, bezpečnostní aj. předpisy) nebo trestněprávních.

5 Více k tomu KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht vol. I*. 3.vyd., Wien: Manz, 1997, s. 4 a násl. K obdobnému závěru ve své době dospěl i ANTONÍN RANDA: „Jednání musí být o sobě objektivně protiprávní a jest jím každý zásah do sféry jiného.“ Viz RANDA, Antonín. *O závazcích k náhradě škody dle rakouského práva občanského s ohledem na cizozemské zákonodárství*. 7. vyd., Praha: J. Otta, 1912, s. 26; Tento jeho závěr (vyznívající absolutně) je nicméně moderním vývojem deliktní úpravy relativizován existencí řady okolností, jež vylučují protiprávnost a jež naznačují, že určité zásahy do sféry jiného nejenže nejsou protiprávní, ale mnohdy dovolené a žádoucí.

6 Jako příklad lze uvést (ne)odpovědnost nezletilce nebo osob stížených duševní poruchou. Je evidentní, že i tyto osoby mohou jednat protiprávně a způsobit škodu (objektivní kritérium), ačkoli budou jednat nezaviněně. KOZIOL, H. *Wrongfulness under Austrian Law*. In: KOZIOL, H. (ed.). *Unification of Tort Law: Wrongfulness*. Kluwer Law International, The Hague, 1998, s. 14.

7 Tyto důvody v praxi shledáváme zásadně tři: buď není žádné dozorující osoby in concreto nebo dozorující osoba vykonávala řádnou péči a ničím se neprovinila nebo je důvodem majetková nedostatečnost dozorující osoby. K tomu blíže ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, V. díl*. Praha: Linhart, 1935–1937, s. 830.

8 Jedná se nicméně svou povahou o mimořádný nástroj soudcovské pravomoci vedený snahou vyrovnávat zjevně nepřiměřené a v důsledku nespravedlivé dopady neodpovědnosti jedněch na úkor druhých v duchu principů ekvity. Podobný princip nalézáme i v německé úpravě (*Billigkeitshaftung* – srov. § 829 BGB) a po rekodifikaci již výslovně i v české platné úpravě (srov. § 2920 odst. 2 OZ). I zdejším motivem je hledisko spravedlnosti.

9 Srov. § 1311 ABGB.

Systém opírající se v konstrukci protiprávnosti o speciální ochranné normy je doplněn o další prvek. Jím je obecné ustanovení o tom, že i každé **úmyslné jednání přičící se dobrým mravům** je protiprávní (srov. § 1295 (2) ABGB – zřetelná inspirace pro českou úpravu – srov. § 2909).

Pojetí protiprávnosti dle rakouského civilního práva se v úplnosti uzavírá až postupně se prosazující a rozšiřující **konceptí právem chráněných zájmů a hodnot**,<sup>10</sup> jejichž poškození je chápáno jako protiprávní, pakliže je takové intenzity, že je kvalifikovatelné jako porušení určitého objektivního standardu chování. Úskalí této koncepce spatřuji v nejasném vymezení těchto práv a právem chráněných zájmů. Tam, kde je existence práva či chráněného statku evidentní a tyto jsou snadno identifikovatelné (vlastnictví, fyzická integrita), nepůsobí tento přístup potíže. Hůře jsou rozpoznatelné takové hodnoty a zájmy, o jejichž existenci a významu se dosud nevědělo vůbec nebo jen mlhavě, což může být případ mnoha složek práv osobnostní povahy.<sup>11</sup>

## 2.2 Německo

Německé delikttní právo sleduje linii deliktu chápaného jako protiprávní (*rechtswidrig*) a zaviněné (*schuldhaft*) porušení práv a zájmů druhého, jeli současně porušením obecné nebo zvláštní právní povinnosti. BGB vybudoval delikttní materii na třech základních ustanoveních, které současně představují tři různé klauzule, resp. množiny delikttních (tj. protiprávních) jednání.

První skupina deliktů má svůj pramen v ustanovení § 823 (1) BGB<sup>12</sup> nadepsaném „Schadensersatzpflicht“ (povinnost k náhradě škody): „Každý kdo úmyslně nebo z nedbalosti **neoprávněně** poruší právo na život, tělesnou integritu, zdraví, svobodu<sup>13</sup> a vlastnictví nebo jiné právo druhého, je povinen nahradit škodu, která z toho vznikne.“ Podle tohoto ustanovení je jakýkoli zásah do zákonodárcem vymezené privátní sféry člověka (život, zdraví, tělesná integrita, svoboda, vlastnictví) důvodem vzniku odpovědnosti, byla-li protiprávní a vznikla-li škoda. Výraz „zásah do jiného práva“ chápe přitom německá

<sup>10</sup> Jejich výčet pochopitelně není nikde obsažen. Jedná se o práva a právem chráněné zájmy (někdy označované jako subjektivní práva), jimž se poskytuje ochrana celým právním řádem, nikoli výlučně jen právem občanským. V občanskoprávní sféře sem patří především práva s absolutní povahou (vlastnické právo, práva osobnostní).

<sup>11</sup> Canaris je spíše skeptický a dospívá k závěru, že šíře a míra ochrany práv a právem chráněných zájmů je přímo úměrná přesnosti a jasnosti jejich právních obrysů. Jinak řečeno, čím méně jsou kontury určitého práva jasné (právo na soukromí, svoboda slova, právo na informace atp.), tím menší ochrana delikttním právem je mu poskytována. CANARIS, C.W. *Grundprobleme des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes*. Wien: Springer, 1991, s. 208 a násl.

<sup>12</sup> § 823 (1) BGB: Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

<sup>13</sup> Persönlichkeitsrecht.

judikatura úzce, tj. rozumí jím především zásahy do dalších práv s absolutními účinky (kupř. držba).

Taxativní výčet právem chráněných hodnot a zájmů je nicméně v německém právu doplněn o dvě další klauzule výrazně rozšiřující konstrukci protiprávnosti. Především je to § 823 (2) BGB.<sup>14</sup> V souladu s tímto ustanovením, každý kdo poruší speciální (zvláštní) zákonnou normu, jejímž účelem je ochrana práv a zájmů druhého, ponese též civilní odpovědnost za své jednání. I v tomto případě však musí jít (z hlediska civilní odpovědnosti) o porušení zaviněné, přestože k porušení konkrétní ochranné normy, resp. ochranného předpisu (*Schutznorm*, *Schutzgesetz*) může dojít i bez ohledu na zavinění. Stejný přístup zná i rakouské právo. Ustanovení druhého odstavce § 823 rozšiřuje jasně okruh občanskoprávní deliktní odpovědnosti na situace, kdy dojde k zaviněnému porušení nějaké zvláštní normy sledující ochranu jednotlivce, tj. jeho práv, zájmů a majetkových hodnot.

Konečně třetí množinou společensky nežádoucích jednání majících povahu civilního deliktu dle BGB, je jednání definované v § 826 BGB: „Každý, kdo způsobí škodu jinému úmyslným jednáním proti dobrým mravům, je povinen k její náhradě.“<sup>15</sup>

Právě v tomto ohledu se projevují zásadní koncepční rozdíly mezi francouzským a německým pojetím.<sup>16</sup> Zatímco v Německu proponuje doktrína „relativní“ pojetí deliktu, francouzský systém stojí na pojetí absolutním. Německá teorie spočívá v myšlence, že porušení pravidla chování se stane deliktem, a tedy generuje odpovědnost jen ve vztahu k osobám, které toto pravidlo chování má za cíl chránit a do té míry, kdy toto jednání způsobuje škodu, před níž tyto osoby dané pravidlo ochraňuje.

Přístup v teorii označovaný jako **relativita akvilská**<sup>17</sup> našel největšího praktického rozmachu právě v doktríně německé, jeho přítomnost je nicméně cítit i v některých dalších občanských zákonících pod vlivem německého práva. Zatímco ve Švýcarsku, Rakousku<sup>18</sup> či Turecku tato nauka významně ovlivňovala zejména judikatura a právní

<sup>14</sup> § 823 (2) BGB: Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

<sup>15</sup> § 826 BGB „Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung“: Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

<sup>16</sup> VINEY, G., JOURDAIN, P. *Les conditions de la responsabilité*. 3. vyd., Paris: LGDJ, 2006, s. 364.

<sup>17</sup> Srov. k tomu LIMPENS, J. La Théorie de la Relativité Aquilienne en Droit Comparé. In: *Mélanges à René Savatier*. Paris: Dalloz, 1965, s. 539; PUECH, M. *L'illicéité dans la responsabilité civile extra-contractuelle*. Paris: LGDJ, 1973, marg. 335.

<sup>18</sup> De lege ferenda uvažuje nicméně rakouský zákonodárce o omezení odpovědnosti zavedením zmíněného principu relativity akvilské. V § 1309 návrhu novely ABGB je stanoveno, že se nahrazuje jen taková škoda, která je adekvátně přičitatelná škůdci a vztahuje se na ní ochranný účel porušené nebo jinak dotčené normy. Z podobné úvahy vycházel i český zákonodárce (srov. § 2910).



vědu (zřetelného legislativního vyústění se jí v těchto státech nikdy nedostalo)<sup>19</sup>, v Nizozemí došlo k plnému pozitivněprávnímu uznání a posvěcení této doktríny. V čl. 163 Knihy VI. nového občanského zákoníku nizozemského<sup>20</sup> čteme, že povinnost k náhradě škody není dána, pokud porušená norma nemá za cíl ochranu právě proti té škodě, kterou poškozený utrpěl.

K pozitivizaci principu relativního deliktu došlo i v českém prostředí, a to v případech protiprávních zásahů do jiných než práv s absolutním účinkem (srov. § 2910: „*Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva*“).

S touto teorií se do jisté míry pracuje rovněž v systému Common Law, zejména při interpretaci nedbalostních deliktů, a jak dokazuje André Tunc, odrazila se v mnoha významných soudních rozhodnutích amerických i anglických soudů.<sup>21</sup> Naproti tomu ve Francii zůstává tato doktrína bez větší odezvy. Inspirace teorií relativity akvilské se sice odrazila v některých rozhodnutích francouzských soudů, ale prakticky jen pokud šlo o rozhodování o přípustnosti či nepřípustnosti civilní žaloby mající původ v trestném činu škůdce.<sup>22</sup> Spíše ojediněle lze narazit na rozhodnutí, která jsou odůvodněna toliko cílem a předmětem porušené normy ve snaze zhodnotit přímý charakter příčinné souvislosti, zejména v případě porušení stavebních a územněplánovacích předpisů.<sup>23</sup> Ovšem z hlediska práva občanského – jak tvrdí Viney – jeví se tato teorie prakticky nepoužitelná, neboť je iluzorní snažit se dopředu definovat oblast věcné působnosti a aplikační rámec pro princip obecně formulovaný, jak co se týče chráněných osob, tak pokud jde o nahrazovanou újmu.<sup>24</sup>

Význam zákonem definovaných chráněných zájmů je z hlediska protiprávnosti v německém právu klíčový. Zavinění samo o sobě je vztaženo k protiprávnosti, respektive k protiprávnímu následku, kterým je porušení nějakého zákonem chráněného statku (*Rechtsgut*),<sup>25</sup> jejichž seznam zákonodárce poskytuje, buď přímo v občanském zákoníku,

<sup>19</sup> LIMPENS, J., KRUTHOF, R. M., MEINERTZ'HAGEN-LIMPENS, A. Liability for One's Own Act. *International Encyclopedia of Comparative Law*. sv. XI, kapitola 2, marg. 133–149.

<sup>20</sup> Artikel 6.163 BW: Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de **geschonden norm** niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.

<sup>21</sup> TUNC, A. Les récents développements du droit anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation, RID comp., 1953, s. 5, marg. 8-11; 19-22.

<sup>22</sup> Právě jen v okruhu rozhodování o (ne)přípustnosti občanskoprávních žalob před trestními soudy spatřuje PUECH (op. cit., s. 70) možný aplikační rámec této teorie ve francouzském právu.

<sup>23</sup> VINEY, G., JOURDAIN, P. *Les conditions de la responsabilité*. 3. vyd, Paris: LGDJ, 2006, marg. 441.

<sup>24</sup> VINEY, G., JOURDAIN, P. op. cit., s. 366.

<sup>25</sup> MAGNUS, U., SEHER, G. Fault under German Law. In: WIDMER, P. (ed.). *Unification of Tort Law: Fault (PETL)*. Kluwer Law International, 2005, s. 104.

nebo cestou zvláštních zákonů směřujících k ochraně konkrétních práv, zájmů a hodnot (*Schutzgesetze*).

Další významnou odlišnost francouzského a německého systému spatřujeme v konceptu protiprávnosti (*Rechtswidrigkeit*), který je v německém deliktním systému posuzován odděleně a nezávisle na zavinění (*Verschulden*), jakožto předpoklad nezbytný ke vzniku odpovědnosti.

Co se týče teoretického pohledu na protiprávnost a na vztah protiprávnosti a zavinění (jejich dělicí linie), je německá doktrína rozpolcená v zásadě stejně jako rakouská nauka. Teze o dokonalém odlišení protiprávnosti a zavinění je některými moderními teoriemi relativizována. Tradiční a do dnešní doby v Německu stále vyčnívající teoretické pojetí protiprávnosti je, na rozdíl od Rakouska, Řecka a Anglie, nauka o protiprávnosti v následku/účinku (*Theorie des Erfolgsunrechts*). Ta charakterizuje protiprávnost jako objektivní porušení právního řádu (tj. škodlivý výsledek), k němuž dojde naplněním určitých objektivních znaků (porušení absolutně chráněného zájmu či hodnoty). Jinak řečeno, je protiprávním každý zásah do chráněné sféry jiné osoby, který nemá oporu v právní normě.<sup>26</sup> V Německu je tak následek/účinek chápán poněkud odlišně (více teleologicky) než v českém prostředí, kde jím pravidelně rozumíme skutečný následek rizikové činnosti škůdce.

Zavinění je zde pak chápáno tak, že škůdce nezachoval patřičný standard náležité péče, kterou lze od něj v dané situaci očekávat – ať již úmyslně nebo svou nedbalostí. *In concreto* je ovšem onen standard náležité péče posuzován **objektivně** a je vztahován k rozumně uvažující osobě, což vede k značné objektivizaci tohoto jinak subjektivního předpokladu. Podobné tendence lze jistě očekávat i v kontextu naší nové právní úpravy, nakolik je příslušná textace zákona inspirována právě německou úpravou (viz dále).

V německé judikatuře se začala nicméně postupně a pozvolna prosazovat i druhá významná teorie protiprávnosti.<sup>27</sup> Teorie, označována v německé doktríně jako teorie protiprávnosti v jednání (*Theorie des Handlungsunrechts*), pokládá objektivně posuzovaný standard náležité péče již přímo za součást protiprávnosti a odděluje jej od pojmu zavinění do té míry, že zásah do právem chráněných zájmů jiného je ochotna kvalifikovat jako protiprávní jen tehdy, pokud došlo současně k porušení objektivního (tj. objektivně posuzovaného) standardu náležité péče.

Christian von Bar dodává, že koncept zavinění, takto vyprázdněný z pohledu Handlungsunrechtslehre, hraje svou omezenou roli toliko při zkoumání okolností vylučujících protiprávnost, kterých se může škůdce na svou obranu dovolávat, anebo v situacích, kdy

<sup>26</sup> Zavinění je potom vnímáno, stejně tak v české doktríně, jako postoj, tj. subjektivní vztah škůdce k jeho protiprávnímu jednání. Viz MAGNUS, SEHER. op.cit., s. 105.

<sup>27</sup> ZWEIGERT, KÖTZ. op. cit., s. 267–268.



mu nemůže být přičítáno zavinění vzhledem k jeho duševní poruše.<sup>28</sup> Zavinění se tak redukuje na pojem přičitatelnosti (*Vorwerfbarkeit*).

Otázka náležitého chování, resp. standardů řádné péče je v současné době vysoce aktuální. Na významu nabývá v kontextu komplikovaných technických postupů nutných pro chod informační a vysoce industrializované společnosti. Německé soudy reagovaly postupným vytvářením nových standardů či redefinováním existujících standardů vyžadovaného chování (*Verkehrspflichten*), a to vždy s ohledem na konkrétní bezpečnostní a kontrolní mechanismy v jednotlivých odvětvích odborné činnosti.<sup>29</sup> Paradoxně se tak německý deliktní systém dopracovává k méně jasnému a preciznímu oddělení protiprávnosti od zavinění (přínejmenším v oblasti nedbalostních deliktů).

Německé pojetí protiprávnosti se tak nachází na pomezí koncepce francouzské a pojetí „tort“ v systému Common Law. Německý občanský zákoník<sup>30</sup> jakoby se zastavil v půli cesty vývoje civilní odpovědnosti. Přerušil sice anglosaskou tradiční koncepci „torts“ vycházející z vymezení několika typizovaných deliktů, avšak neodvážil se zcela přijmout model francouzský opírající se o princip obecné odpovědnosti za jakoukoli újmu způsobenou zaviněným protiprávním jednáním (koncepce generálního deliktu). Jedním z důvodů byla zřejmá nechuť dát do rukou soudů tak širokou možnost uvážení při založení občanskoprávní odpovědnosti.<sup>31</sup>

Závěrem je třeba říci, že odpovědnost za zavinění bez protiprávnosti neobstojí. Ta zůstává *conditio sine qua non* pro vznik tzv. subjektivní odpovědnosti. Ovšem samo protiprávní ohrožení právem chráněných statků, aniž by došlo ke vzniku škody, byť by bylo vedeno úmyslem, ke vzniku civilní odpovědnosti nevede.

## 2.3 Francie

Z hlediska pojmu protiprávnost představuje **Francie** zcela svébytný model. Především francouzské právo nečiní jasného rozdílu mezi protiprávností (*illicéité*) a zaviněním (*culpabilité*) a oba pojmy splývají v konceptu „faute“, jakožto jednoho ze tří předpokladů

---

<sup>28</sup> VON BAR, CH. *Verkehrspflichten: Richtliche Gefahrsteuerungsgebote Im Deutschen Deliktsrecht*. Heymann, 1980, s. 172 a násl.

<sup>29</sup> Drtivá většina těchto povinností majících původ ve vytvářených standardech náležité péče a spočívajících převážně na jistém stupni bdělosti či opatrnosti, které je nutno zachovávat, jsou porušována typicky omisivně. U omisivních deliktů je pak obtížné důsledně oddělit sféru protiprávnosti od zavinění i vzhledem k tomu, že předpokladem **obou** je zanedbání náležité péče. Dále k tomu viz MAGNUS, SEHER. op. cit., s. 106; DEUTSCH, E. *Unerlaubte Handlungen, Schadenersatz, Schmerzensgeld*. 3. vyd., 1995, marg. 121; KÖTZ, WAGNER. *Deliktsrecht, Luchterband*. 9. vyd., 2001, s. 24 a násl.

<sup>30</sup> Zákoník vstoupil v účinnost 1. 1. 1900 jako „dítě hluboké, přesné a abstraktní nauky německé pandektistické školy a osvícenství“, jak aforisticky shrnul filosofické a intelektuální zázemí německého občanského zákoníku autoři ZWEIGERT, KÖTZ. *An Introduction to Comparative Law, 2. díl: The Institutions of Private Law*. Oxford Press, 1998.

<sup>31</sup> TUNC, A. *La Responsabilité civile*. 2. vyd., Economica, Paris, 1989, s. 13.

vzniku odpovědnosti. Prolnutí obojího je natolik dokonalé, že samotní francouzští autoři nečiní zvláštního rozdílu.

Proto, aby byl někdo shledán odpovědným z hlediska odpovědnosti založené na „faute“, je nezbytné, aby jeho jednání bylo protiprávní. Tak tomu bude pokaždé, když dojde k porušení kogentních právních norem zákonných (*législatives*) i nařizovacích (*réglementaires*). Porušení právního pravidla uloženého právním řádem bude protiprávní bez dalšího<sup>32</sup>, aniž by bylo nutné zkoumat subjektivní vztah škůdce k jeho jednání, tj. prokazovat škůdci zavinění, tak jak je to běžné v rakouském, resp. českém pojetí. Protiprávnost bude dána rovněž bez dalšího v případě porušení subjektivního práva jiného s absolutní relevancí (vlastnické právo či osobnostní práva).

Za protiprávní bude ovšem dále považováno jakékoli jednání, které francouzský soudce v souladu s konceptem „faute“ svým širokým polem uvážení pod delikt ní odpovědnost zahrne. Kritériem soudcovské úvahy je *quasi* zákonný termín – obecné pravidlo chování (*la norme générale de comportement*), jak je reflektován v čl. 1383 CC (s účinností od 1. 10. 2016 půjde o čl. 1241), jenž tvoří „nedbalostní“ doplněk k ústřednímu ustanovení o občanskoprávní odpovědnosti.

Francouzská judikatura se následně široce chopila možnosti, kterou jí zákonodárce prostřednictvím generální klauzule ponechal a rozvinula celou řadu koncepcí k pojmu nedbalosti a neopatrnosti. Soudce v takových případech provádí hodnocení skutkového stavu *in abstracto*, tj. poměřuje jednání škůdce objektivně.

První dodnes nepominutelnou definici „faute“ podává Marcel Planiol<sup>33</sup>, který v ní spatřuje porušení určité pre-existentní (tj. existující ještě před jejím porušením) blíže nespecifikované povinnosti. Tato teze nevzbuzuje pochybnost, dokud vycházíme z předpokladu porušení povinnosti seznatelné z nějakého ustanovení pozitivního práva (kupř. řidič nerespektující pravidla silničního provozu). Ovšem „faute“ může být dána i v jiných případech, kdy „povinnost“ bude toliko vyplývat z principů morálky, etiky nebo zvyklostí. Snaha dokazovat, že i v těchto případech povinnost existovala dříve než samo jednání škůdce, není užitečná. Vhodnější přístup, který proponuje francouzská doktrína, je zaměřit pozornost přímo na škůdcovo jednání a k němu vztáhnout charakteristiku „*fautive*“.

Jean Carbonnier chápal „faute“ čistě jako protiprávní jednání (*fait illicite*). V jeho analytickém podání v sobě „faute“ spojuje hned tři odlišné prvky: (i) materiálním základem „faute“ je skutek, vlastní čin (tělesné či duševní působení), tak jak o něm mluví čl. 1382 CC; (ii) humánní složku zastupuje prvek osobní, nakolik musí jít o jednání člověka a (iii)

32 GALAND-CARVAL, S. Fault under the French law. In: WIDMER (ed.). *Unification Of Tort Law: Fault (PETL)*. Kluwer Law International, 2005, s. 92.

33 PLANIOL, M. *Traité élémentaire de droit civil. Édition nouvelle refondue par Georges Ripert, avec le concours de Jean Boulanger*. Paris: Pichon, 1940-42. Planiol pochopitelně není prvním autorem, který se pojmem „faute“ zabýval. Před ním zejména další významní civilisté jako Aubry, Rau, Jossierand, Limpens aj.

dimenze sociologická představuje společenský odsudek škůdcova jednání. Toto Carbonnier kvalifikuje jako protiprávnost v širokém slova smyslu (*non licet*).<sup>34</sup> Carbonnierova definice, jakkoli zajímavá pro svůj originální sociologický náhled, je dnes konfrontována s koncepcemi dalších autorů.

Lze (vedle jiných) citovat ještě koncepcce Dejeana de la Bâtie a Alaina Bénabenta. První ze zmíněných pokládá „*faute civile*“ za chování, o němž máme za to, že je vadné, buď proto, že je vedeno úmyslem škodit, nebo proto, že se přičí právnímu pravidlu, anebo jen proto, že se jeví nerozumné a nešikovné.<sup>35</sup> Koncept je zcela vyčerpán až finální aplikací pravidla chování „dobrého otce rodiny“ (*bonus pater familias*), jakožto požadovaného standardu. Bénabent považuje „*faute*“ za protivení se postoji, který lze jinak očekávat mezi spoluobčany běžně uvědomělými a respektujícími rovnováhu, jíž vyžaduje život ve společnosti.<sup>36</sup> Lze uzavřít, že francouzská koncepcce protiprávnosti zůstává i přes snahy o vymezení poměrně vágní. Více pragmaticky lze „*faute*“ chápat jakožto chybu neboli určitý nedostatek v jednání (*erreur ou une défaillance de conduite*).<sup>37</sup>

Protiprávnost a zavinění tvoří obtížně oddělitelný celek (jsou konstitutivními znaky „*faute*“), jehož objektivní složku reprezentuje protiprávnost a subjektivní složku zavinění.<sup>38</sup> Nejvýstižnějším překladem termínu „*faute*“ by bylo „zaviněné protiprávní jednání“. Oddělovat od sebe obě složky nemá ve francouzském právu velký smysl.<sup>39</sup>

<sup>34</sup> CARBONNIER, J. *Droit civil, dil 4., Les obligations*. 22. vyd., Paris: PUF, 2000, s. 221.

<sup>35</sup> „La faute civile est un comportement que l'on peut juger défectueux, soit parce qu'il est inspiré par l'intention de nuire, soit parce qu'il va à l'encontre d'une règle juridique, soit simplement parce qu'il apparait déraisonnable et maladroit.“ Viz NOËL DEJEAN DE LA BATIE a kol. *Droit civil français, dil VI -2, Responsabilité délictuelle*. 8. vyd., Paris: Litec, 1989, marg. 22.

<sup>36</sup> „Une atteinte à l'attitude que l'on peut attendre entre les concitoyens normalement conscients et respectueux de l'équilibre qu'exige la vie en société.“ Viz BÉNABENT, A. *Droit civil, Les obligations*. 9. vyd., Paris: Montchrestian, 2003, s. 361.

<sup>37</sup> Srov. k tomu MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., TUNC, A. *Traité théorique et pratique de la Responsabilité délictuelle et contractuelle*. II. díl, 6. vyd., 1970, marg. 395, 439–440; MARTY, REYNAUD. *Les obligations, I. díl, Les sources*. 2. vyd., 1988, marg. 457; FLAUR, AUBERT, SAVAUX. op. cit., s. 99.

<sup>38</sup> Není bez zajímavosti, že ještě RANDA ve svém spise o náhradě škody připomíná, že povinnost k náhradě škody *ex delicto* nastává zpravidla jen tehdy, když je tu **bezprávi objektivní** (*objectives Unrecht*) a současně též **bezprávi subjektivní** (vadná vůle, vina, *Verschulden*). Chápání protiprávnosti tak korespondovalo s dodnes platnou francouzskou koncepcí. Dále viz RANDA, Antonín. *O závazcích k náhradě škody dle rakouského práva občanského s ohledem na cizozemské zákonodárství*. 7. vyd., Praha: J. Otta, 1912, s. 18.

<sup>39</sup> CARVAL spíše jako anekdotu uvádí, že smysl by takové rozlišení mělo v případě, že by škůdce porušil zákonem stanovenou právní povinnost, tj. dopustil by se protiprávnosti (nerespektuje světelnou signalizaci na křižovatce), protože mu to nařídil orgán veřejné moci (policista). Potom by sice jednal protiprávně, avšak nikoli zaviněně. Jeho „*faute*“ by nebyla dána. GALAND-CARVAL, S. op. cit., s. 93.

## 2.4 Švýcarsko

Švýcarsko se svým obligačním kodexem (Code des Obligations Suisse – COS) doplňujícím jinak existující občanský zákoník z roku 1907<sup>40</sup>, spolu s Itálií a Rakouskem mají v delikt ní oblasti jedno společné: všechny tři země usilovaly o jakýsi vlastní přístup, který by kombinoval to nejlepší z obou dominantních kontinentálních modelů – německého a francouzského. Občanské zákoníky těchto zemí tak lavírovaly mezi výhodami a úskalími generálního deliktu a pandektální typizací deliktů spojené s koncepcí relativní protiprávnosti.

Čl. 41 (1) COS<sup>41</sup>, který je úvodním ustanovením švýcarského delikt ního práva, obsahuje výslovnou zmínku o protiprávnosti, coby svébytném předpokladu vzniku odpovědnosti, avšak je značně vzdálen § 823 BGB s jeho uzavřeným výčtem chráněných statků: „Ten, kdo způsobí jinému škodu **protiprávním způsobem**, ať již úmyslně nebo z nedbalosti či neopatrnosti, je povinen ji nahradit“. Aby nebyla delikt ní odpovědnost příliš zúžena uvedeným požadavkem protiprávnosti, připojil švýcarský zákonodárce odstavec další, který opsal z BGB: „Ten, kdo úmyslně způsobí škodu jinému skutky v rozporu s dobrými mravy, je rovněž povinen ji nahradit“ (čl. 41 (2) COS).<sup>42</sup>

Pierre Widmer poukazuje na to, že téma protiprávnosti mezi ostatními předpoklady vzniku odpovědnosti vyvolává největší teoretické kontroverze, třebaže praktický dopad je spíše skromný. Koncept protiprávnosti je dle něj doktrinální výdobytek a jeho stěžejním posláním v delikt ní právu je nastavit limity expandující občanskoprávní odpovědnosti a udržet ji v rozumných mezích. Domnívá se, že nijak nekontrolované a absolutní přijetí principu „*neminem laedere*“, by vyústilo v neúnosné omezování každodenního života.<sup>43</sup> Se závěrem o protiprávnosti jakožto korektivu občanskoprávní odpovědnosti se lze ztotožnit. České právo operující s generální prevenční povinností (§ 2900 OZ),<sup>44</sup> z jejíhož porušení lze vyvozovat protiprávnost, stojí ostatně před úkolem vymezit ony mantinely.

<sup>40</sup> Kodex, o němž ZWEIGERT a KÖTZ napsali, že do evropské rodiny soukromoprávních kodifikací vnesl nový mocný hlas představující zvláštnost švýcarského právního myšlení. Viz ZWEIGERT, KÖTZ. op. cit., s. 171.

<sup>41</sup> Art. 41 (1) COS: Celui qui cause, d'une **manière illicite**, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer.

<sup>42</sup> Art. 41 (2) COS: Celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui par des faits contraires aux mœurs est également tenu de le réparer.

<sup>43</sup> WIDMER, P. The Concept of Unlawfulness – function and relevance under Suisse Law. In: KOZIOL, H. (ed.). *Unification of Tort Law: Wrongfulness, (PETL)*. Kluwer Law International, 1998, s. 115 a násl.

<sup>44</sup> § 2900 OZ: Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.

Pokud jde o pojetí protiprávnosti, vyslovil se švýcarský federální soud k jeho teoretickému východisku.<sup>45</sup> V roce 1989 (opakovaně v roce 1992, 1994, 1995) konstatoval, že je porušením obecné právní povinnosti, jak zásah do sféry absolutních práv poškozeného, tak i čistě ekonomická ztráta (*pure economic loss*) plynoucí z porušení příslušné ochranné normy. Protiprávnost tak spočívá v **objektivním** přestoupení práva a je eliminována toliko v případech, kdy je dán důvod vylučující protiprávnost.<sup>46</sup>

I současná švýcarská doktrína a praxe se potýká s otázkou protiprávnosti ponejvíce tam, kde není protiprávnost evidentní. S jistými výhradami a navzdory přísně gramatickému výkladu svědčícímu spíše pro závěr o protiprávnosti v jednání (srov. „protiprávním způsobem“), švýcarská doktrína směřuje k teorii protiprávnosti ve výsledku/účinku, čímž se řadí k té německé.<sup>47</sup>

**De lege ferenda** švýcarský zákonodárce v návrhu reformy švýcarského deliktního práva<sup>48</sup> dále výslovně počítá s pojetím protiprávnosti jako podmínky nezbytné pro vznik odpovědnosti. Čl. 41<sup>49</sup> návrhu hovoří o základním a vůdčím pravidlu – přičitatelnosti: „Každá osoba je povinna k náhradě škody způsobené druhému, pakliže skutek způsobující škodu mu může být na základě zákona **přičítán**“. V druhém odstavci návrhu pak poskytuje demonstrativní výčet situací, kdy škoda může být přičítána. „Škoda **protiprávně způsobená** může být přičítána zejména: (1) osobě, jejíž zaviněné jednání ji způsobilo; (2) osobě využívající služeb jednoho či více pomocníků; (3) osobě provozující obzvláště nebezpečnou činnost“.

Vedle přičitatelnosti, která může být jinde vnímána jako subjektivní složka „faute“, je stanovena druhá podmínka deliktní odpovědnosti – protiprávnost, jež je dále legislativně upřesněna v čl. 46 (1) návrhu: „Skutek způsobující škodu je protiprávní, když neprávem zasahuje do práva chráněného právním řádem“ (teorie protiprávnosti ve výsledku). Čl. 46 (2): „Tam, kde skutek způsobující škodu spočívá v jednání (chování) osoby, pak toto chování je protiprávní, když je v rozporu s povinností či zákazem uloženým právním řádem, s principem poctivosti nebo se smluvní

<sup>45</sup> Z pohledu švýcarské doktríny inklinuje švýcarský federální soud k objektivnímu pojmání protiprávnosti, jež v sobě spojuje oba hlavní názorové proudy německo – rakouské školy, tj. jak teorii protiprávnosti ve výsledku, tak teorii protiprávnosti v jednání.

<sup>46</sup> Rozhodnutí DFC č. 115 z roku 1989 II 15.

<sup>47</sup> I zde zaznívá silně argument, že z hlediska občanského práva nemá posuzování jednání sama o sobě, bez způsobené újmy, žádný význam. Mohlo by to být předmětem zájmu trestního práva. Viz WIDMER, P. op. cit., s. 121.

<sup>48</sup> K dispozici na internetových stránkách: <http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/haftpflicht.Par.0008.File.tmp/vn-ve-f.pdf>

<sup>49</sup> Art. 41 (1): Une personne est tenue de réparer le dommage causé à autrui dans la mesure où le fait dommageable peut lui être **imputé** en vertu de la loi. (2): Un dommage résultant d'un **fait illicite** est imputable notamment: a. A la personne qui l'a causé par son comportement fautif (art. 48); b. A la personne qui recourt à des auxiliaires (art. 49 et 49a); c. A la personne qui exploite une activité spécifiquement dangereuse (art. 50).

*povinnosti*<sup>50</sup>.<sup>50</sup> Zákodárce by tak stanovil významnou interpretační pomůcku pro kvalifikaci protiprávnosti.<sup>51</sup>

## 2.5 Itálie

**Italský** kodex z roku 1942 do nové ústřední normy deliktního práva zasadil výslovně pojem protiprávnost. Učinil tak originálním způsobem, když protiprávnost (jak terminologicky tak věcně), vztáhl úzce k pojmu újma. Čl. 2043 CCI hovoří o **protiprávní újmě**. „Jakékoli jednání, úmyslné či nedbalostní, které způsobilo protiprávní újmu jinému, zavazuje toho, kdo takto jednal, k její náhradě“.

Původně byla tímto přívlastkem sledována tendence limitovat odpovědnost jen na poškození práv s absolutní relevancí (*lesione di un diritto assoluto*), avšak posléze byla delikt ní odpovědnost rozšířena i na poškození právem chráněných zájmů a hodnot (*lesione di un interesse giuridicamente rilevante*).<sup>52</sup> Tím i v Itálii došlo – především díky judikatuře italského kasačního soudu (*Corte di Cassazione*)<sup>53</sup> do jisté míry ke generalizaci civilního deliktu. Italské soudy začaly přiznávat náhradu újmy pokaždé, když konstatovaly, že byl porušen nějaký právem chráněný statek, který současně s tím identifikovaly, čímž dotvářely a dotvářejí koncept protiprávní újmy (*danno ingiusto*).

Italská nauka<sup>54</sup> si nyní klade otázku, zda takový právem chráněný zájem – z hlediska principů celého právního systému – má být reparabilní, tj. zda je natolik právně významný, aby újma na něm byla kompenzována. Příkladem může být újma způsobená poskytnutím nepřesné informace v rámci odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku (ochrana spotřebitele).<sup>55</sup>

## 2.6 Nizozemí

Již z úvodního ustanovení **nizozemského** deliktního práva je zřejmé, že zákonodárce legislativní cestou propojuje tři aspekty odpovědnosti: protiprávnost, přičitatelnost a za-

<sup>50</sup> Art. 46 (1): Est illicite le fait dommageable qui porte atteinte à un droit protégé par l'ordre juridique. (2): Lorsque le fait dommageable consiste dans le comportement d'une personne, celui-ci est illicite s'il est contraire à une injonction ou à une interdiction de l'ordre juridique, au principe de la bonne foi ou à un devoir contractuel.

<sup>51</sup> Nabízí se tím třeba možnost vztažení protiprávnosti na případy nesprávné informace poskytnuté druhé osobě, na případy nežádoucích interferencí do smluvních vztahů ze strany třetích osob atp.

<sup>52</sup> GERVEN, LEVER, LAROCHE. op. cit., s. 6.

<sup>53</sup> Mezi průlomová rozhodnutí v tomto smyslu se řadí dvě rozhodnutí: rozh. Kasačního soudu č. 2085 z 4. 7. 1953 a rozh. č. 1459 ze 29. 3. 1978.

<sup>54</sup> Zejména MONATERI, P. G. Le fonti delle obbligazioni, III, la responsabilità civile: In: *Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco*. Torino: Utet, 1998.

<sup>55</sup> Nauka v tomto případě hledala právně významný zájem hodný kompenzace a dospěla k formulaci kritéria újmy způsobené porušením důvěry ve vztahu k osobě, která nemohla omyl v informaci rozpoznat. Blíže viz BUSNELLI, F. Itinerari europei nella „terra di nessuno” tra contratto e fatto illecito: la responsabilità da informazioni inesatte. In: *Contratto e impresa*, 1991, s. 561.



vinění. Čl. 6:162 (1) BW: „Osoba, která se dopustí vůči jinému **protiprávního jednání**, které mu může být přičítáno, musí nahradit újmu, kterou druhá osoba tímto utrpěla.“ Přičitatelnost se zde stává obecnějším předpokladem vzniku odpovědnosti, než je sama protiprávnost. Ne každé protiprávní jednání bude zároveň přičitatelné jednajícímu. A zavinění škudce bude jen jedním (jakkoli tím nejčastějším) z možných důvodů přičitatelnosti (viz dále).

Výklad pojmu protiprávnost je usnadněn v dalším odstavci, kde zákonodárce konstruuje tři sféry protiprávnosti. Čl. 6:162 (2) BW: „S výjimkou okolností vylučujících protiprávnost, jsou následující jednání považována za **protiprávní**: porušení subjektivního práva, porušení zákonné povinnosti<sup>56</sup> nebo pravidla nepsaného práva patřícího k řádnému společenskému soužití.“

Přičitatelnost jako předpoklad odpovědnosti je vyvozována buďto ze zavinění škudce (ostatně v mnoha jiných úpravách je zavinění toliko subjektivní složkou přičitatelnosti), nebo z dalších zákonných důvodů, anebo dokonce bude nacházena soudním výkladem. Čl. 6:162 (3) BW: „Protiprávní jednání může být jeho původci přičítáno, jestliže vyplývá z jeho zavinění nebo z jiného důvodu, za nějž odpovídá podle práva nebo obecného mínění.“

Zjevně z obavy, aby nedošlo vlivem této otevřené normy k nežádoucí (nekontrolovatelné) expanzi civilní odpovědnosti, přistupuje nizozemský zákonodárce sám k legislativní redukci těchto rizik, a to po vzoru německého deliktního práva (čl. 6:163 BW)<sup>57</sup>

## 2.7 Shrnutí

Z předchozí analýzy vyplynuly – kromě jiného – dvě skutečnosti: předně je protiprávnost chápána jako obligatorní předpoklad vzniku občanskoprávní odpovědnosti. Ve většině z nich je požadavek protiprávnosti formulován explicitně zákonodárcem přímo v základních normách deliktního práva: Rakousko (koncepte protiprávního jednání), Německo (protiprávní zásah do právem chráněných statků), Švýcarsko (škoda způsobená protiprávním způsobem), Itálie (koncepte protiprávní škody), Nizozemí (přičitatelná protiprávní jednání). Jindy je imanentní součástí pojmu „faute“ (zaviněné protiprávní jednání).

<sup>56</sup> Porušení zákonné povinnosti je chápáno v nizozemském právu velmi široce, neboť zahrnuje jak porušení norem BW, tak všechny právní předpisy vydávané nizozemským státem i jeho lokálními vládami. Patří sem rovněž porušení různých oprávnění veřejnoprávní povahy vykonávaných veřejnou správou. Dále viz SPIER, J. Wrongfulness in the Dutch context. In: KOZIOŁ, H. (ed.). *Unification of Tort Law: Wrongfulness*, (PETL). Kluwer Law International, 1998, s. 88 a násl.

<sup>57</sup> „Povinnost k náhradě újmy tu není, pokud porušená norma nemá za cíl ochranu před újmou, již poškozená osoba utrpěla“. Našla zde tak odraz německá doktrína a její systém relativní protiprávnosti (relativity akvilské) spočívající na zvláštních ochranných normách (Schutznorm), z jejichž porušení je vyvozována protiprávnost.

Druhý závěr spočívá na zjištění, že jednotlivé delikt ní úpravy přistupují k pojmu protiprávnosti samostatně a přikládají mu různý význam. Důsledkem bývá ne vždy jednoznačné definování vzájemného vztahu mezi protiprávností a zaviněním popřípadě v kombinaci s přičitatelností. Zaviněné protiprávní jednání přitom bývá typicky jen podmnožinou jednání přičitatelných škůdci (Nizozemí).

Zatímco ve všech právních řádech lze protiprávnost charakterizovat jako objektivní složku odpovědnostních předpokladů, neboť spočívá na objektivním základě (ať již je nazýván porušení práva nebo právem chráněných zájmů, škodlivý stav odporující právu) zjevně odděleném od zavinění, u některých k tomu přistupuje akcent na subjektivní složku odpovědnosti, a dochází tak k různým kombinacím v souvislosti s přičitatelností škodlivého jednání nebo jeho zaviněné způsobení. Konečně i samotný pojem protiprávnosti je konfigurován z různých obsahových komponent: rozpor s objektivním právem, popř. porušení zákonné povinnosti (užší vymezení), porušení smluvní povinnosti, rozpor s dobrými mravy či rozpor s obecným míněním a nepsanými pravidly společenského soužití, jak bývá tento korektiv take někde vymezován atp.

### 3 Právní úprava česká, analýza § 2900 a § 2912 OZ 2012 – co je zdrojem protiprávnosti?

#### 3.1 Protiprávní jednání a protiprávní stav

Česká právní úprava do účinnosti zákona č. 89/2012, občanský zákoník, vycházela při určení protiprávnosti z porušení právní povinnosti, jak stanovil § 420 (1) OZ 1964 v úzké souvislosti se široce judikovanou prevenční normou (*neminem laedere*) obsaženou v § 415 OZ 1964.

Rekodifikace přinesla na jedné straně novou (zužující) textaci prevenční normy (§ 2900) a současně modifikovala pojetí základní (generální) skutkové podstaty občanskoprávní odpovědnosti za újmu (§ 2910). Právě analýza těchto dvou ustanovení ukazuje se z hlediska protiprávnosti jako klíčová. Důležitá je především jejich vzájemná vazba.

Protiprávnost byla zatímni českou doktrínou vcelku nerozporně nahlížena jako kategorie objektivní, v důvodech svého vzniku a existenci zcela nezávislá na subjektivním předpokladu odpovědnosti (tj. zavinění).<sup>58</sup> Panovala rovněž shoda, že o protiprávnost se jedná, ať již k ní směřuje zaviněné nebo nezaviněné jednání. To, zda je něco protiprávní či nikoli, bylo abstrahováno od vnitřního postoje, resp. vztahu jednajícího ke škodlivému

<sup>58</sup> K tomu blíže zejména ŠVESTKA, J. In: KNAPPOVÁ, ŠVESTKA, DVOŘÁK a kol. *Občanské právo hmotné II*. 4. vyd., Praha: ASPI, 2006; LUBY, Š. *Prevenca a zodpovednosť v občianskom práve*. Bratislava: Obzor, 1958; ŠVESTKA, J. *Odpovednosť za škodu podľa občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966; KNAPPOVÁ, M. *Povinnosť a zodpovednosť v občanském práve*. Praha: Academia, 1968; LAZAR, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd., Bratislava: Iuridica editio, 2006; FIALA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd., Brno: Doplněk, 2001; BREJCHA, A. *Odpovednosť v soukromém a veřejném práve*. Codex Bohemia, 2000.

následku (zavinění). Sama o sobě k založení občanskoprávní odpovědnosti (ve smyslu povinnosti k náhradě újmy) nepostačuje. Vyžaduje, aby k ní přistoupily další skutečnosti, jako je vznik újmy, příčinná souvislost, případně zavinění. Existují tedy jednání, která – i když je kvalifikujeme jako protiprávní – nevedou ke vzniku povinnosti k náhradě újmy, neboť žádná újma nevznikla. Výjimku představují ty případy, kdy protiprávní zásah *per se* může být považován za újmu, jež má být odčiněna (protiprávní interference s některými přirozenými právy člověka, resp. zásahy do osobnostních statků). S podobným přístupem se setkáme u Návrhu společného referenčního rámce.<sup>59</sup>

Se zřetelem k zakotvení domněnky zavinění, resp. domněnek nedbalosti a reformulaci pojmu náležitého standardu a jeho posuzování (objevují se zřetelné snahy o objektivizaci tohoto posouzení), vzniká otázka, jak má být nadále pojem protiprávnosti chápán, zejména **jaké je, resp., má být jeho místo v systému předpokladů civilní odpovědnosti?** Nabízí se totiž úvahy vedoucí k jeho minimálně částečnému ztotožnění s pojmem zavinění, jak jsme viděli v některých zkoumaných právních rádech. Je otázkou, zda jsou takové posuny namístě, tj. zda jsou žádoucí.

Vycházíme-li z pojmu delikt *stricto sensu* (tj. zaviněné protiprávní jednání), opírá se český deliktní systém zásadně o delikty (§ 2909 a § 2910 – tj. generální klauzule, a některé další) a soustavu quasi-deliktů, kdy odpadá požadavek protiprávního zaviněného jednání, tj. sérii vybraných zvláštních skutkových podstat povinnosti k náhradě újmy. Toto uspořádání dává i pojmu protiprávnost – s ohledem na naznačenou bipartici – dvojí dimenzi.

Především nabývá protiprávnost podoby tzv. **protiprávního jednání**. O protiprávním jednání (popř. protiprávním činu, úkonu) hovoříme tam, kde se chování (jednání, činnost) subjektu – ať fyzické či právnické osoby – dostává do rozporu s tím, co objektivní právo stanoví.

Nežádoucí rozpor se přitom může projevit buď přímým porušením konkrétního právního pravidla (jednání *contra legem* – kupř. porušení pravidel správy cizího majetku dle § 1405 a násl.; porušení pravidel proti zneužití a omezení soutěže dle § 2972 a násl.; a jiné) nebo jeho obcházením (jednání *in fraudem legis* – kupř. obcházení pravidel na ochranu třetích osob, resp. věřitelů; obcházení pravidel stanovených na ochranu slabší strany – zejm. nesvéprávných, nezletilých, spotřebitelů atp.). I nepoctivost v jednání v právním styku je třeba charakterizovat jako protiprávní, nakolik představuje porušení imperativní normy § 6 odst. 1 OZ (tj. jednání *contra legem*).

<sup>59</sup> Kupř. porušení fyzické integrity a zdraví člověka, přičemž již porušení samo (tj. nedovolený zásah) je protiprávní (čl. 2:201 DCFR) či porušení práva na důstojnost, svobodu a soukromí člověka, kdy rovněž zásah samotný je protiprávní (čl. 2:203 DCFR).

Rozpor se nicméně může projevit i tak, že posuzované jednání sice neporušuje konkrétní právní pravidlo,<sup>60</sup> leč je soudem nahlíženo jako nemravné, tj. jsoucí v rozporu s dobrými mravy, jejichž obsah může být ovšem evolutivní v čase i místě. Jednání v rozporu s dobrými mravy může vést ke vzniku občanskoprávní odpovědnosti, jen pokud je **úmyslné** (srov. § 2909). Jednání při vědomé nedbalosti k takové kvalifikaci nepostačuje.

Podle povahy jednání lze protiprávnost připnout buď ke komisivnímu jednání, spočívá-li v konání subjektu (aktivní přístup), nebo jde o tzv. omisivní protiprávní jednání, tvoří-li jeho obsah kvalifikované nekonání, tj. opomenutí (pasivní přístup). Ne jakékoli opomenutí stává se tak základem protiprávnosti. Jde jen o takové formy nekonání/opomenutí, kde bylo povinností subjektu konat.<sup>61</sup> Za příklad omisivního protiprávního jednání lze považovat opomenutí náležitého dohledu nad osobami, které sami nemohou posoudit následky svého jednání (srov. § 2920 a násl.). Omisivním deliktem bude jistě i opomenutí veškeré péče, již lze rozumně požadovat po provozovateli, hovoříme-li o újmách z provozní činnosti (§ 2924). Podobně tomu bude v případě opomenutí potřebné pečlivosti při dozoru nad domácím zvířetem (podle § 2934). Naopak již nepůjde porušit obecnou prevenční povinnost omisivním způsobem (srov. § 2900).<sup>62</sup>

Protiprávnost však může mít i podobu **protiprávního stavu**. O protiprávním stavu je přiléhavější hovořit tam, kde zákon nevyžaduje jako předpoklad odpovědnosti protiprávní (ani zaviněné) jednání, nýbrž hypotézou svých norem definuje určitou událost, s níž vznik povinnosti k náhradě újmy spojuje. Událost právní normou kvalifikovaná pravidelně má svůj původ v činnostech nebo provozech, jež v sobě nesou určitý prvek rizika vzniku újmy. Nebezpečí škodlivého následku je jim totiž imanentní i při zachovávaní stanoveného standardu náležité péče. Újmy způsobené osobami bez delikttní způsobilosti (nezletilí, osoby stížené duševní poruchou) mohou být dalším příkladem takových protiprávních stavů. Újmy způsobené vlivem provozní (dovolené) činnosti na okolí (škodlivé exhalace, průvaly vody, sesuvy půdy atp. – např. i dle § 2926 u škody na nemovité věci), anebo způsobené vlastní provozní činností (dle § 2924), taktéž újmy vyvolané zdrojem zvýšeného nebezpečí u provozů zvláště nebezpečných (doly, hutě, lomy, plynárny, rafinerie, muniční sklady apod.) spadají typicky do této kategorie protiprávnosti. Patřily by sem i případy újem způsobených zvířetem podle § 2933, neboť ke vzniku odpovědnosti vlastníka zvířete se zde jeho protiprávní jednání nevyžaduje, jakož i škody způsobené věcí dle § 2936 a násl.

<sup>60</sup> Lze jistě namítnout, že ustanovení § 547 (obecné pravidlo) lze chápat i tak, že každé porušení dobrých mravů, je vždy současně porušením právní povinnosti zde stanovené („Právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu.“).

<sup>61</sup> Kupříkladu tehdy – jak poukazovala dřívější judikatura – pokud osoba upravující pozemek či stavbu nedostojí svým povinnostem, jak je ukládá § 127 (1) OZ a opomene provést dostatečná zajišťovací opatření, přičemž sousednímu pozemku či stavbě v důsledku toho vznikne škoda. Viz rozhodnutí R 78/2003.

<sup>62</sup> Vlastník pozemku opomene učinit nějaká bezpečnostní opatření snižující riziko vzniku újmy, protože je bude považovat za zbytečná či příliš nákladná. Srov. dikci § 2900 („...při svém konání...“).

U nežádoucích stavů tak bývá většinou protiprávnost připínána k následku, resp. k újmě vzniklé ze zákonem kvalifikované (škodní) události.<sup>63</sup> Na tomto místě lze připomenout doktrinární diskuse v německá, rakouské a švýcarské oblasti, kde se střetávají dva výše zmiňované přístupy k protiprávnosti: buď je spatřována v samotném jednání škůdce (*Handlungsunrechtslehre* či *Verhaltensunrechtslehre*) nebo až ve škodlivém následku/účinku (*Erfolgsunrechtslehre*). Z české judikatury plyne, že soudy dokážou adekvátně aplikovat oba přístupy – s ohledem na okolnosti případu a povahu odpovědnosti, i když zřetelněji se dosud prosazovala v praxi doktrína protiprávnosti v jednání (protiprávnost vyvozována ze samotného porušení příkazu či nerespektování zákazu). Přístup spatřující protiprávnost v následku lze v podstatě vhodně aplikovat, jen pokud by škoda byla způsobena komisivním protiprávním jednáním přímo (tj. nikoli zprostředkovaně) na jasně definovaném právem chráněném statku, jak výstižně poukazuje Jan Petrov.<sup>64</sup>

Rekodifikovaná úprava deliktního práva – dle mého soudu – otevřela cestu k výraznější aplikaci doktríny o protiprávnosti v následku, a to přinejmenším u zásahů do osobnostních statků dle části první občanského zákoníku (srov. textaci § 2956). Identifikace těchto statků (kupř. ochrana soukromí, jména, cti, projevů osobní povahy, rodinného života, právo na styk s dítětem, důstojnosti, sexuálního sebeurčení atp.), jakož i identifikace újem na těchto statcích (nejrůznější zásahy do soukromé sféry a osobních statků) bude předmětem nadcházející judikatury, jež bude dříve nebo později jistě konfrontována (významněji) s protiprávností v následku.

### 3.2 Zdroje protiprávnosti

Smyslem tohoto pojednání je kromě jiného identifikovat **zdroje protiprávnosti** v českém rekodifikovaném deliktním systému. Odkud se bere úvaha o tom, že určitá právní skutečnost (jednání, stav) je protiprávní?

Zdrojem protiprávnosti u stavů jsoucích v rozporu s právem je negativní následek či účinek, který vyvolávají ve sféře poškozeného a kterým je buď materiální, nebo nemateriální újma na statcích chráněných civilním právem. Exploze trhaviny, sesuv půdy, zvýšená emise jedů a toxických látek, pokousání zvířetem, škoda způsobená věcí samou do sebe, škody vyvolané povahou provozu dopravy atd. jsou příklady stavů, jež kvalifikujeme jako protiprávní, třebaže k nim nemuselo vést protiprávní jednání jakéhokoli subjektu. Uvedené příklady mají to společné, že újmu vyvolá událost (skutečnost na lidské vůli

<sup>63</sup> Na protiprávní újmě je zcela založena kupř. italská deliktní úprava. Italský občanský zákoník do ústřední normy deliktního práva zasadil výslovně pojem protiprávnost. Jak terminologicky tak věcně ji připnul k pojmu škoda. Čl. 2043 CCI hovoří proto o **protiprávní škodě** (*danno ingiusto*): „Jakékoli jednání, úmyslné či nedbalostní, které způsobilo protiprávní škodu jinému, zavazuje toho, kdo takto jednal, k náhradě škody“.

<sup>64</sup> PETROV, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. *Právní rozhledy*. 20/2007, s. 5. Autor v této souvislosti spíše upozorňuje na některé procesní implikace, které oba přístupy mohou znamenat. Jedná se zejména o otázku důkazního břemene, které ohledně protiprávnosti tíží poškozeného.

nezávislá), s níž občanský zákoník spojuje vznik povinnosti k náhradě újmy. Povinnost nahradit újmu touto událostí vzniklou předvídá zákon v hypotézách konkrétních delikt-ních skutkových podstat.

Zdroj protiprávnosti u komisivních a omisivních deliktů je na rozdíl od předchozího případu třeba hledat (obecně řečeno) v porušení určité normy, resp. v porušení určité povinnosti. Protiprávnost tak spatřujeme v:

1. **porušení povinnosti stanovené zákonem (včetně prevenčních norem) nebo jiným právním předpisem objektivního práva,**
2. **porušení povinnosti určené smlouvou (*lex contractus*)**
3. **porušení dobrých mravů**

Ad 1) povinnost bude uložena pravidelně přímo zákonem, ať již občanským zákoníkem, ostatními předpisy soukromého práva nebo právními normami veřejného práva (zejména ústavní předpisy, normy trestního a správního práva). Mám za to, že porušení povinnosti je třeba chápat v komplexnosti právního řádu. **Porušení zákonné povinnosti** musí přitom být zaviněné (srov. § 2910).

O protiprávnost půjde tam, kde právní povinnost vyplývá ze zákona (*ex lege*) přímo (tj. nezprostředkovaně), ale rovněž tam, kde je subjektům uložena na základě zákona, tj. zprostředkovaně, kdy vyplývá z obecně závazného předpisu podzákonné síly (nařízení či vyhláška), je-li *secundum et intra legem*. Právní povinnost však může být uložena subjektům i soudem nebo jiným státním orgánem, tj. individuálně (stavební, pozemkový, katastrální, finanční úřad, ČSSZ). Porušení takové právní povinnosti sice implikuje v konkrétní situaci řešení spíše procesní povahy (kupř. výkon rozhodnutí), ale je základem protiprávnosti na straně porušitele. Porušením zákonné povinnosti je i nepoctivé jednání v právním styku (§ 6 odst. 1), tj. zdroj protiprávnosti je třeba hledat i v nerespektování obecných zásad poctivého právního styku.

Porušením povinnosti stanovené zákonem může být rovněž nedodržení některé ze systému prevenčních norem stanovených občanským zákoníkem (§ 2900 a násl.). V souladu s požadavkem prevence (generální) je každý subjekt (fyzické i právnické osoby) povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného. Na rozdíl od někdejší prevenční normy (§ 415 OZ 1964)<sup>65</sup> je nově formulovaná norma napříště podmíněná. Její aplikaci podmiňují okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života (srov. § 2900). To nemění nic na skutečnosti, že – jsou-li naplněny předpoklady její aplikace – může být v posuzovaném případě její porušení zdrojem protiprávnosti pro účely stanovení povinnosti k náhradě újmy. F.

<sup>65</sup> § 415 OZ 1964 představoval obecně formulovaný princip generální prevence ve smyslu předcházení škodám, jenž byl legislativním provedením abstraktního principu *neminem laedere*, tj. každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zákonem chráněných hodnotách (zdraví, majetek, příroda, životní prostředí). § 415 byl proto chápán praxí i naukou jako nepodmíněná absolutní právní povinnost, tj. povinnost plynoucí *ex lege* uložená *erga omnes*. Byla nadto aplikována i na omisivní právní úkony.



Melzer je nicméně k široké aplikaci této prevenční normy skeptický, když poukazuje na možné kolize („třecí plochy“) s ustanovením § 2910 a potřebu vymezení vzájemného vztahu obou dotčených klauzulí. Praktický význam generální prevence spatřuje toliko v doplnění kritérií přičitatelnosti škody, resp. újmy, jež mají být posuzována v rámci § 2910 o kritérium zvyklostí soukromého života. Dospívá k závěru, že samostatně bude prevenční norma § 2900 fungovat jako zdroj protiprávnosti při náhradách tzv. čistě ekonomických újem.<sup>66</sup>

Význam a role § 2900 ve vztahu k protiprávnosti zůstává důležitý tam, kde neexistuje žádná zvláštní právní úprava (příp. smluvní ujednání), jež by v konkrétním případě dopadala na posuzované škodlivé jednání, tj. kdy nelze aplikovat žádnou ze zvláštních skutkových podstat občanskoprávní odpovědnosti za újmu ani žádnou z generálních klauzulí (§ 2909, § 2910 a § 2913), což – přijmeme-li Melzerův výklad § 2910 – budou případy spíše ojedinělé. Podobný přístup zaujala – ovšem se zřetelem na modifikované znění prevenční normy § 415 a tehdejší koncepci jednotného civilního deliktu – i soudní praxe.<sup>67</sup> Porušit prevenční normu (§ 2900) tak lze nejen mimo rámec smluvního poměru (tj. vůči třetím osobám, *ex delicto*), ale jistě i v jeho rámci (tj. vůči spolukontrahentovi). Každý sice má v právním styku jednat poctivě (§ 6), tj. pokud nejedná, porušuje právní normu (tj. je protiprávní), avšak mám za to, že nezachování náležitého standardu opatrnosti (§ 2900) nemusí být nutně vždy projevem nepoctivosti.

Společně s konstrukcí domněnek nedbalosti (§ 2911 a násl.) lze na obecnou prevenční klauzuli současně pohlížet jako na český ekvivalent „*duty of care*“, „*norme général du comportement*“ či „*Verkehrspflichten*“. Míra žádoucího standardu náležité péče, opatrnosti či pozornosti konajícího subjektu (generální prevenční norma se nevztahuje na omisivní jednání) by tak měla být vždy poměřována příslušnými (vyvratitelnými) domněnkami nedbalosti. Výsledkem tohoto symbiotického procesu má být „vyjudikování“ standardů náležité péče na mnoha úsecích lidské činnosti, a to jak v případech, kdy podléhají zákonné regulaci (kupř. zdravotnictví, sociální, veterinární a jiné biologické služby), tak v případech, kdy jí nepodléhají (např. doména sportu a sportovních aktivit).

Smysl tak může mít generální prevenční norma kupř. při posouzení relevance sportovních pravidel, ať již při sportovní hře, při zápase či sportovním utkání, při tréninku nebo jen při rekreačně provozovaném sportu. Otázka protiprávnosti je nastolována zejména v případech přímého porušení těchto pravidel, resp. jejich nedostatečného respektování ze strany škůdce. Protiprávnost, jakožto předpoklad pro vznik odpovědnosti při

<sup>66</sup> Blíže k tomu srov. MELZER, F. Nová úprava základní skutkové podstaty deliktů odpovědnosti v českém právu. In: JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. *Náhrada škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve*. Leges, Praha 2016, s. 203 a násl.

<sup>67</sup> Touto interpretací vytvořila soudní praxe přemostění mezi generální prevencí a obecnou odpovědností za zaviněné protiprávní jednání dle § 420 OZ 1964. Porušení obecné prevenční povinnosti stávalo se porušením povinnosti právní. Viz rozh. NS sp. zn. 25 Cdo 1427/2001.

sportovních aktivitách, lze nadále hledat právě v nedodržení pravidel této aktivity, jak bylo ostatně judikováno pro oblast hokeje,<sup>68</sup> kopané,<sup>69</sup> lyžování,<sup>70</sup> karate<sup>71</sup> aj.). Jednání spočívající v použití pravidly nedovoleného způsobu hry je třeba posoudit jako jednání odporující obecné prevenční povinnosti předcházet škodám.

Situacemi, kdy lze protiprávnost značně obtížně dovozovat z porušení explicitní právní povinnosti, jsou případy některých újem vzniklých v souvislosti s poskytováním lékařské/zdravotní péče a nepředvídatelnými komplikacemi, událostmi či činy samotných pacientů (sebepoškození, útěk, skok z okna atd.). Dosavadní judikatura konstatovala, že porušení prevenční povinnosti ošetřujícího personálu lze dovozovat, jen pokud zde existují konkrétní okolnosti, které jej měly vést k nepřetržitému dohledu nad pacientem či k jiným zvláštním opatřením způsobilým eliminovat újmy na zdraví či na životě.<sup>72</sup> *A contrario*, nenasvědčují-li konkrétní okolnosti k takovýmto opatřením, nelze jednání ošetřujícího personálu kvalifikovat jako protiprávní.

Závěrem této úvahy provedme shrnutí. Prevenční normy napomáhají vytvořit určitý obecný standard řádné péče, jejíž intenzita se různí dle charakteru činnosti a postavení jednajícího subjektu. Obecně však platí, že každý při veškerém svém aktivním počínání je povinen – s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti případu a zvyklosti – zachovávat alespoň minimální míru pozornosti, péče a bedlivosti, vždy tak, aby dle normálního chodu věcí, vzniku újmy předešel či její rozsah minimalizoval.<sup>73</sup> Půjde-li o odpovědnost subjektivní (zejm. dle § 2910), pak do úvahy o příslušných standardech náležité péče vstoupí rovněž vyvratitelné domněnky nedbalosti § 2912, jejichž prismatem bude jednání škůdce (laika i profesionála) posuzováno a ex post hodnoceno. Právě možnost vyvrácení příslušných domněnek (exkulpace) vnímám jako prostředek subjektivizace při zkoumání zavinění daného škůdce.

Ad 2) vzhledem k tomu, že rekodifikované české soukromé právo vychází napříště z duality smluvní a delikt ní odpovědnosti (jako je tomu např. ve Francii, Itálii, Belgii, Německu, Španělsku), zná pro porušení smluvní povinnosti zvláštní režim. **Porušení smluvní povinnosti** (při aplikaci zásad *lex contractus* a *pacta sunt servanda*) již není co do účinků postaveno naroven porušení povinnosti zákonné. Každé porušení smlouvy (pojmenované či inominátní), resp. porušení smluvní povinnosti zakládá protiprávnost (při absenci

<sup>68</sup> R 15/1983 – nedodržení povinností uložených soutěžním řádem a směrnicí ČSTV.

<sup>69</sup> R 16/1980 – nedovolený způsob hry.

<sup>70</sup> Usnesení NS 25 Cdo 1506/2004 – náraz lyžařky do jiného; řešena otázka závaznosti mezinárodních pravidel lyžování FIS.

<sup>71</sup> Rozh. NS 25 Cdo 1960/2002 – úder soupeře v rozporu s pravidly hry.

<sup>72</sup> Srov. rozh. NS 25 Cdo 1400/2000 a NS 25 Cdo 1427/2001.

<sup>73</sup> Do úvahy vstupuje série dalších okolností a faktorů, zejména pak zvyklosti a ustálená třeba i nepsaná pravidla. O významu zvyklostí při určení protiprávnosti srov. PETROV, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. *Právní rozhledy*, s. 745 a judikát NS sp.zn. 25 Cdo 618/2001.

okolností vylučujících protiprávnost). O vzniku smluvní odpovědnosti rozhodují nicméně další faktory (existence či neexistence liberačního důvodu, jímž je – obecně – mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na vůli smluvní strany – srov. § 2913).

Na rozdíl od porušení zákonné povinnosti, kde se vyžaduje zaviněné protiprávní jednání, jde v případě smluvní odpovědnosti o objektivní režim (prostá objektivní odpovědnost, tj. odpovídá se bez zřetele k zavinění a odpovídá se i za prostou náhodu – *casus minor*). V judikatuře byla rovněž zkoumána otázka, zda lze protiprávnost spatřovat ve smluvní asymetrii, resp. smluvní převaze, kdy jedna ze stran smluvního poměru má (*de facto* nebo *de iure*) silnější pozici. Dle názoru Ústavního soudu nelze postavení silnější strany považovat z povahy věci samé za něco protiprávního, či dokonce neústavního.<sup>74</sup>

Další efekt rozlišování smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy nalézáme tam, kde porušením smluvní povinnosti vznikne újma subjektu, jenž není smluvní stranou porušené smlouvy. Smlouva, typicky dvoustranné právní jednání, působí toliko *inter partes* a zavazuje své kontrahenty, a to i z hlediska smluvní odpovědnosti. Třetí osoba na smlouvě nezúčastněna se zásadně nemůže dovolávat porušení smluvní povinnosti *ex contractu*, přísluší jí toliko možnost dovolávat se odpovědnosti deliktní (s výhradou viz níže), ať již jednoho nebo obou kontrahentů, neboť ta jediná působí *erga omnes*.

Uvedený závěr ovšem nic nemění na tom, že porušení smluvní povinnosti může mít dopad do sfér třetích osob. Stane-li se tak, může být porušení smluvní povinnosti protiprávním jednáním i ve vztahu k poškozenému, jenž není smluvní stranou.<sup>75</sup> Občanský zákoník zakládá právo třetí osoby žalovat na náhradu újmy *ex contractu* výslovně pro ty případy, kdy splnění ujednané povinnosti mělo zjevně sloužit zájmu třetí osoby (srov. § 2913 odst. 1). Podle důvodové zprávy má být souvislost s ochranou třetí osoby „*zjevná pro škůdce a již při uzavírání smlouvy*.”<sup>76</sup> Podobně restriktivně se této otázce staví německé právo. To rovněž bez dalšího neumožňuje uplatnění smluvní odpovědnosti vůči osobě, jež není s poškozeným v přímém smluvním poměru; uplatnění takového nároku by bylo možné jen podpůrně, tj. v případě nemožnosti uplatnit jiný nárok vůči škůdci,

<sup>74</sup> K tomu blíže srov. ONDŘEJKA, P. Konstitucionalizace soukromého práva na příkladu limitů jednání právnických osob. *Jurisprudence*. č. 4. 2016. Dále viz nálezy III. ÚS 3725/13.

<sup>75</sup> Srov. R 56/2004. Tato koncepce je míněna obecně vzhledem k jakémukoli smluvnímu vztahu, pakliže je porušena taková povinnost, která nějak interferuje s právy někoho jiného. Z odůvodnění: „Takovému závěru přitom není na překážku ani skutečnost, že smlouva, z jejíhož závazku porušení vzešlo, nebyla (typově ani z obsahového hlediska) smlouvou ve prospěch třetí osoby.“

<sup>76</sup> Důvodová zpráva k občanskému zákoníku 2012 [online]. Dostupná z: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/OZ\\_Duvodova\\_zprava\\_11042011.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/OZ_Duvodova_zprava_11042011.pdf), s. 1143: „Je totiž nutné vzít v úvahu, že ochrana třetích osob nemůže být bezbřehá. Jinak by ten, kdo uzavírá smlouvu, nemohl odhadnout rizika a promítnout je do požadavku na ekvivalentní protiplnění. Proto se vyžaduje, že souvislost s ochranou třetí osoby musí být zjevná. To znamená, že musí být zjevná pro škůdce a již při uzavírání smlouvy.“

a to na základě doktríny o smlouvách s ochrannými účinky pro třetí strany (*Verträge mit Schutzwirkung für Dritte*).<sup>77</sup>

Pokud jde o vzájemný vztah delikt ní a kontrakt ní odpovědnosti, není bez zajímavosti, že – nejsou-li nijak dotčena práva třetích osob – favorizovala dosavadní judikatura plnění dle smlouvy před nástupem (delikt ní) odpovědnosti za škodu. Vyplývá-li žalobou uplatněný nárok na plnění vůči subjektu závazku přímo ze smlouvy, nepřichází v úvahu aplikace ustanovení o náhradě škody.<sup>78</sup> Naopak explicitně je vztah delikt ní a smluvní odpovědnosti řešen v případě práv z vadného plnění. Kumulace obou druhů občansko-právní odpovědnosti vyloučena není, avšak nelze se zároveň z titulu náhrady škody domáhat toho, čeho lze dosáhnout uplatněním příslušného práva z vadného plnění (sleva z kupní ceny, dodání nové věci bez vad atp.).<sup>79</sup>

V Německu a ve Francii je rozdíl mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností chápán jako značně problematický a přístup se v obou zemích liší. Německá praxe při splnění podmínek pro smluvní i mimosmluvní odpovědnost umožňuje poškozenému volbu s tím, že při volbě mimosmluvní odpovědnosti jsou kladena přesto jistá omezení známá u smluvní odpovědnosti.<sup>80</sup> Podobně v Rakousku se obecně uplatňuje zásada možného souběhu delikt ní i smluvních nároků (tzv. *Anspruchsnormenkonkurrenz*). Ve Francii je naproti tomu volba mezi smluvním a mimosmluvním režimem zpravidla vyloučená s tím, že judikatura v hraničních případech řeší značně kasuisticky problém, jaký režim se má aplikovat (i cestou konstrukce fiktivní smluvní povinnosti). Zajímavým se ukazuje být španělský přístup ke konkurenci dobou režimů odpovědnosti. Je liberální a je nastaven tak, aby byl dosažen co největší prospěch poškozeného (důsledný *pro-victim approach*). Při splnění podmínek pro smluvní i mimosmluvní odpovědnost je možné žalovat obě alternativně nebo dokonce nechat na soudci, aby aplikoval výhodnější úpravu.

Zatím publikovaná česká doktrína si je vědoma možných přístupů k otázce konkurence obou typů odpovědnosti. Kupř. Petr Bezouška poukazuje jednak na možnost aplikovat zásadu speciality smluvní náhrady újmy, anebo možnost připustit, že existující smlouva mezi subjekty zásadně neovlivňuje právo domoci se náhrady újmy *ex delicto*.<sup>81</sup> Kristián Csach ve své stati dovozuje, že nároky plynoucí *ex delicto* by měly být zásadně subsidi-

<sup>77</sup> VAN GERVEN, W., LEVER, J., LAROCHE, P. *Tort law*. Oxford: Hart, 2000, s. 71. ISBN 1-84113-139-3.

<sup>78</sup> Rozhodnutí NS ze dne 22. 8. 2001 sp.zn. 25 Cdo 1569/99: „...právním důvodem vzniku jejich povinnosti vůči žalobcům není v daném případě odpovědnost za způsobení škody, nýbrž smluvní ujednání účastníků.“

<sup>79</sup> Srov. § 1925 OZ. Pro obchodněprávní závazky vzniklé před 31. 12. 2013 platil podobný princip – viz § 440 odst. 2, § 486 odst. 5 a § 564 obchodního zákoníku (zák. č. 513/1991 Sb.).

<sup>80</sup> Srov. kupř. rozh. BGH z 28. 4. 1953, BGHZ 9, 301, 302; BGH z 24. 5. 1976, BGHZ 66, 315, 319; BGH z 17. 3. 1987, BGHZ 100, 190, 201.

<sup>81</sup> BEZOUSKA, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanská zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-314). Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1541; dále také srov. ŠILHÁN, J. *Následky porušení smlouvy v NOZ*. Praha: C. H. Beck, 2015.

ární vůči nárokům plynoucím z existence smluvního vztahu. Lze se myslím ztotožnit s autorovou tezí, že zákonodárce, který podřizuje smluvní a mimosmluvní odpovědnost odlišným pravidlům, nechce, aby jím nastavený mechanismus rozložení práv a povinností byl „torpédován litigační strategií“, kdy si strany sporu volí mechanismus kompenzace „oportunisticky“, tj. podle aktuální procesní strategie.<sup>82</sup> Problematika rozlišení smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy by nicméně zasluhovala samostatnou pozornost.

Ad 3) posledním zdrojem protiprávnosti je v české úpravě **úmyslné porušení dobrých mravů**. Zákon pojem dobrých mravů blíže nespecifikuje. V § 1 odst. 2 toliko zakazuje ujednání porušující dobré mravy, kteréžto stíhá neplatností (§ 580). Jejich bližší vymezení ponechává ovšem na doktríně a judikatuře. Abstraktněji a s důrazem na obecné principy morální tento pojem uchopil Ústavní soud, který vymezil obecný korektiv dobrých mravů, jakožto „*souborn etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a času, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu.*“ (viz Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. února 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97). Historickou determinaci a nepřímo i evolutivnost pojmu dobrých mravů připomněl pak Nejvyšší soud, který jimi (více pragmaticky – přes sdílení společenskou majoritou) rozumí „*souborn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihující podstatné historické tendence sdílené rozhodující částí společnosti, a mají povahu norem základních.*“ (viz Rozh. Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. května 2001, sp. zn. 20 Cdo 263/2001).

Podobně jako v Německu a Rakousku, má obecná klauzule o odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslným porušením dobrých mravů (§ 2909)<sup>83</sup> plnit funkci subsidiární, doplňkovou. To však nikoli svým významem pro regulaci společenských vztahů, ale z hlediska své aplikace. Odpovědnost za úmyslné jednání proti dobrým mravům se tak bude vztahovat zejména na případy jinak dovoleného výkonu práva, který je však prováděn způsobem, jenž směřuje k poškození jiného a čímž se stává zneužitím práva (*abusus iuris*). Pokud někdo vykonává své právo způsobem, který záměrně poškozuje jiného, jde o šikanózní výkon práva, a tedy o jednání příčící se dobrým mravům. Povaha této odpovědnosti spočívá v tom, že jednání proti dobrým mravům má vedle morálního odsouzení též za následek občanskoprávní odpovědnost. Občanský zákoník se však omezuje na sankcionování společensky nejzávažnějších jednání proti dobrým mravům,

<sup>82</sup> CSACH, K. Náhrada škody a súvisiace mechanizmy kompenzácie. In: JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. *Náhrada škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve*. Praha: Leges, 2016, s. 114 a násl.

<sup>83</sup> § 2909 Porušení dobrých mravů: Škudce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mravů, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škudce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného.

tj. jednání úmyslných, přičemž zavinění škůdce se nepresumuje, a důkazní břemeno ve sporu leží na poškozeném.<sup>84</sup>

#### 4 Závěr

Z podané analýzy protiprávnosti a jejích zdrojů v současném českém právu dle mého mínění plynou kromě jiného tyto poznatky. Protiprávnost představuje samostatný a zároveň objektivní, resp. objektivizující předpoklad vzniku občanskoprávní odpovědnosti, který – zachováme-li tento jeho charakter – je způsobilým nástrojem při hledání optimálního poměru práv a povinností mezi poškozeným a škůdcem, resp. mezi důslednou ochranou poškozeného na jedné straně a oprávněnými zájmy škůdce na straně druhé.<sup>85</sup> Spolu se zaviněním, jež má představovat další samostatný, avšak subjektivní předpoklad vzniku občanskoprávní odpovědnosti (vyjadřující postoj, resp. vnitřní poměr škůdce k jeho jednání a protiprávnímu následku tohoto jednání), vytváří funkční komplex, jenž v sobě nese vzájemně působící korektivy (kombinace objektivních a subjektivních hledisek), tak aby nedocházelo k absolutizaci, resp. předimenzování jednoho partikulárního přístupu. Rizikem objektivně chápaných domněnek zavinění a podobných úvah je, že by mohly vést k oslabení a v konečném důsledku i k popření subjektivního principu odpovědnosti, jenž má – dle mého názoru – zůstat pro delikt ní právo určujícím. Mohlo by to vést i k objektivizaci skutkových podstat odpovědnosti tam, kde je to nežádoucí, tj. tam, kde má dominovat subjektivní princip (§ 2910).

To platí i ve vztahu ke generální prevenční povinnosti, jejíž porušení může být zdrojem hledané protiprávnosti. I zde existují další okolnosti a faktory působící jako brzda expandující protiprávnosti. Jde o principy, které slouží k udržení požadovaného standardu náležité péče (měřítko chování rozumného jedince) v racionálních mezích tak, aby nedošlo ke zbytečné objektivně posuzované odpovědnosti a náhrada újmy nebyla ukládána prakticky již bez zřetele k zavinění, ačkoli má jít o obecnou občanskoprávní odpovědnost za újmu. Interpretace generální prevenční povinnosti má být v praxi vedena snahou především reprobovat ta jednání, jež jsou zaviněná nerozumná, nepozorná či neohleduplná, vzejde-li z nich újma, avšak nikoli ztotožnit její účinky s přísnou odpovědností za výsledek.

<sup>84</sup> Viz rozhodnutí NS 25 Cdo 3834/2010.

<sup>85</sup> Jak známo nechtěně expandující protiprávnosti jsou všemi právními řády postaveny do cesty určité faktory, které ji limitují, příp. vylučují. Faktory limitující protiprávnost tvoří dnes heterogenní skupinu okolností, které protiprávnost zpravidla vylučují a jež jsou z části dílem zákonodávce a z části výsledkem procesu aplikace práva. Na prvním místě je třeba uvést tzv. okolnosti vylučující protiprávnost, jak jsou tradičně traktovány doktrínou, přičemž některé jsou upraveny výslovně zákonodárcem (krajní nouze, nutná obrana, svěpomoc, výkon práva, plnění zákonné povinnosti, legální použití zbraně, souhlas poškozeného a dovolené riziko – obdobný katalog nalezneme ve všech zkoumaných právních řádech, srov. *defences, faits justificatifs* etc.). Za splnění jistých předpokladů je protiprávnost určitého chování přímo vyloučena. Mám za to, že se v těchto případech jedná toliko o zdánlivou protiprávnost, neboť za protiprávnost se tato jednání nepovažují *ex tunc*. Tyto okolnosti jaksi dodatečně schvalují dané jednání, posuzujeme-li skutkový stav *ex post*, jak je tomu vždy v procesu aplikace práva soudy.